

ISU PERLEMBAGAAN DAN HAK ASASI MANUSIA DALAM PENTADBIRAN KEADILAN JENAYAH SYARIAH

*(Constitutional and Human Rights Issues in the Administration of Syariah
Criminal Justice)*

Farid Sufian Shuaib¹
farid@iium.edu.my

Kulliyyah Undang-Undang Ahmad Ibrahim,
Universiti Islam Antarabangsa Malaysia (IIUM),
Jalan Gombak, 53100 Kuala Lumpur, MALAYSIA.
Tel.: +603-61964326.

Abstrak

Pentadbiran keadilan syariah hanyalah sebahagian kecil daripada tugas kehakiman dalam mahkamah syariah di Malaysia. Namun urusannya amat penting kerana dapat memberikan gambaran keadilan syariah terutamanya jika bidang kuasa mahkamah syariah ini diperluas. Hal ini demikian kerana peluasan bidang kuasa bermakna pertambahan bilangan pertuduhan kesalahan jenayah syariah yang dihadapkan ke mahkamah syariah. Pertambahan kes jenayah ini akan lebih menguji keutuhan dan keupayaan mahkamah syariah dalam usaha melaksanakan keadilan. Pemerhatian yang ingin dilakukan dalam makalah ini adalah dari aspek perlembagaan. Masyarakat kini lebih prihatin terutamanya dalam isu hak asasi, oleh itu isu ini amat perlu diketengahkan dan dibincangkan dengan sebaik-baiknya. Makalah ini membincangkan beberapa isu perlembagaan penting yang berkaitan dengan pentadbiran keadilan jenayah syariah seperti kedudukan Islam dalam perlembagaan, kuasa menggubal undang-undang jenayah syariah, kebebasan kehakiman dan kuasa agensi yang terlibat.

Kata kunci: pentadbiran keadilan syariah, mahkamah syariah, undang-undang jenayah syariah, hak asasi

Abstract

The administration of syariah is only a small part of the judicial works in the syariah courts in Malaysia. However, the administration is very important

1 Profesor Madya, Kulliyyah Undang-Undang Ahmad Ibrahim, Universiti Islam Antarabangsa Malaysia (IIUM). Sebahagian isi perbincangan dalam makalah ini diambil daripada makalah penulis "Administration of Syariah Criminal Justice under the Malaysian Constitutional Framework: Issues and Suggestion" [2011] 6 MLJ i-xvi.

because it reflects the justice of syariah particularly if the jurisdiction of syariah courts is enlarged. This is because the enlargement of the jurisdiction would mean the increase in the prosecution before syariah courts. Such an increase in the criminal cases will test the integrity and competency of syariah courts in delivering justice. The observation in this article is from the constitutional perspective because the people are more aware of the constitution including fundamental rights issues. These issues need to be brought forward and discussed adequately. Therefore this article discusses several important constitutional issues relating to the administration of Syariah criminal justice such as the position of Islam in the Constitution, the legislative competency to enact syariah offences, independence of judiciary and powers of the related agencies.

Keywords: administration of Syariah justice, Syariah courts, Syariah offences, fundamental rights

PENDAHULUAN

Dalam membincangkan isu perlembagaan, tidak dapat tidak kedudukan Islam dalam perlembagaan perlu disentuh. Perbincangan ini perlu kerana pentadbiran keadilan jenayah syariah berkait rapat dan berasaskan agama Islam. Kerap kali dipersoalkan mengapa sistem perundangan Islam perlu diguna pakai di Malaysia, yang mengikut sesetengah pendapat merupakan negara sekular. Mengikut pendapat kumpulan ini, tiada tempat untuk undang-undang Islam di Malaysia. Oleh itu, lontaran idea yang mengatakan Malaysia merupakan negara sekular dan oleh itu agama Islam tiada tempat dalam pentadbiran negara, termasuk dalam pentadbiran undang-undangnya perlu diteliti kebenarannya.

Penekanan telah diberikan kepada kenyataan yang kononnya telah dibuat dalam kes *Che Omar Che Soh lwn PP* bahawa Malaysia ialah negara sekular.² Perlu diingatkan bahawa persoalan dalam kes *Che Omar Che Soh* adalah sama ada undang-undang Islam merupakan undang-undang tertinggi dalam Perlembagaan Persekutuan. Dalam kes tersebut telah diujahkan bahawa seksyen 39B Akta Dadah Berbahaya 1952 yang mengenakan hukuman mati mandatori untuk kesalahan mengedar dadah adalah bertentangan dengan undang-undang Islam dan oleh itu adalah bertentangan juga dengan Perlembagaan Persekutuan dan terbatal. Mahkamah Agong memberikan jawapan tidak. Dalam kata lain, walaupun Islam ialah agama persekutuan

2 *Che Omar bin Che Soh lwn Pendakwa Raya* [1988] 2 MLJ 55 (MA).

menurut Perkara 3 Perlembagaan Persekutuan, tidak bermakna semua undang-undang perlu selari dengan Islam. Perlu dinyatakan bahawa Mahkamah Agong hanya menerima hujahan bahawa hukuman mati mandatori untuk kesalahan mengedar dadah adalah bertentangan dengan Islam dan tidak membincangkan sama ada hujahan ini benar menurut undang-undang Islam.

Namun begitu, pernyataan dalam kes *Che Omar Che Soh* ini tidak bermakna bahawa perlembagaan melarang pemakaian undang-undang Islam. Perkara ini ditekan dalam kes *Meor Atiqulrahman bin Ishak*.³ Dalam kes ini dua orang murid telah dibuang sekolah kerana gagal mematuhi arahan sekolah supaya tidak memakai serban di sekolah. Dalam kes ini timbul persoalan sama ada peraturan pakaian sekolah yang melarang pemakaian serban di sekolah adalah bertentangan dengan Perlembagaan Persekutuan. Undang-undang Islam boleh diguna pakai; yang tidak perlu adalah untuk mengadili semua undang-undang dengan undang-undang Islam. Tambahan pula kes *Che Omar Che Soh* tidak menggunakan istilah “negara sekular” seperti yang dicadangkan oleh beberapa komentar. Mahkamah dalam kes tersebut menggunakan istilah tersebut untuk menerangkan transformasi raja-raja Melayu daripada menjadi wakil tuhan kepada menjadi raja berdaulat.⁴ Oleh itu, istilah “sekular” dalam kes *Che Omar bin Che Soh* tidak bermakna bahawa agama tiada tempat dalam negara ataupun mesti ada pemisahan antara agama dengan negara. Yang dinyatakan oleh mahkamah ialah keesahan sesuatu undang-undang itu bergantung pada peruntukan dalam negara itu sendiri bukan daripada sesuatu yang diwahyukan.

PEWUJUDAN DAN PENGHUKUMAN KESALAHAN SYARIAH

Urutan daripada perbincangan di atas, apakah jawapan kepada persoalan sama ada perlu ada atau tidak undang-undang kesalahan syariah kerana persekutuan telah menggubal Kanun Keseksaan? Persoalan ini mudah dijawab kerana Perlembagaan Persekutuan sendiri telah menyatakan dalam Butiran 1 Senarai Negeri di bawah Jadual Kesembilan Perlembagaan Persekutuan bahawa penggubal undang-undang negeri mempunyai kompetensi untuk “pewujudan dan penghukuman kesalahan yang dilakukan oleh orang yang menganut agama Islam terhadap perintah agama itu, kecuali berkenaan dengan perkara yang termasuk dalam Senarai Persekutuan”.

Jelas bahawa pewujudan itu bermaksud penggubalan undang-undang, dan dalam konteks ini penggubalan undang-undang kesalahan syariah; dan penghukuman kesalahan mewujudkan undang-undang yang menetapkan

3 *Meor Atiqulrahman bin Ishak dan lain-lain lwn Fatimah bte Sihi dan lain-lain* [2000] 5 MLJ 375 (MT).

4 *Che Omar bin Che Soh lwn Pendakwa Raya* [1988] 2 MLJ 55 (MA) hlm.56.

hukuman bagi kesalahan syariah tersebut. Dalam kata lain, pihak penggubal undang-undang yang berkenaan, iaitu negeri dan persekutuan (untuk Wilayah-wilayah Persekutuan) mempunyai kompetensi untuk menggubal undang-undang kesalahan syariah.

Pada awal pengkanunan undang-undang jenayah syariah, kesalahan yang dimasukkan adalah yang berkaitan dengan kesalahan ibadat, seperti kegagalan berpuasa pada bulan Ramadan dan kegagalan bersembahyang Jumaat. Namun demikian, negeri-negeri telah menambahkan lagi kesalahan dengan memasukkan kesalahan terhadap individu seperti kesalahan liwat. Persoalan yang lebih besar timbul apabila negeri-negeri seperti Kelantan dan Terengganu menggubal kesalahan qisas dan hudud, seperti kesalahan membunuh dan mencuri dalam enakmen jenayah syariah.⁵

Hal ini menimbulkan persoalan mengenai ruang lingkup kesalahan syariah yang boleh digubal kerana Butiran 1 seperti yang disebutkan terdahulu mengatakan bahawa kesalahan yang diwujudkan adalah berkaitan dengan kesalahan “terhadap perintah agama (Islam)”. Apakah yang dimaksudkan dengan “perintah” atau “*precepts*” tersebut? Terdapat hujah yang mengatakan “perintah” tersebut hanya merangkumi kesalahan terhadap rukun Islam yang lima termasuk kegagalan untuk mengerjakan solat yang wajib dan mengeluarkan zakat. Inilah pendapat dalam kes *Nordin Salleh* yang diberikan oleh Professor Madya Razali Nawawi bahawa “perintah agama Islam” atau “*precepts of Islam*” itu hanya merangkumi lima rukun Islam, iaitu mengucap dua kalimah syahadah, menunaikan solat fardu lima waktu, berpuasa pada bulan Ramadan, membayar zakat dan mengerjakan haji.⁶

Tiada sebab untuk menyempitkan makna “perintah” kepada lima rukun Islam. Pendapat inilah yang diberikan oleh Tan Sri Sheikh Ghazali bin Abdul Rahman dan Profesor Dr. Mohd Kamal Hassan dalam kes *Sulaiman bin Takrib lwn Kerajaan Negeri Terengganu*.⁷ Kes ini melibatkan pendakwaan terhadap pengikut pembawa ajaran sesat Ayah Pin di Terengganu dan rasul Melayu, iaitu Abdul Kahar di Selangor. Mereka telah didakwa di Mahkamah Syariah Rendah di Terengganu dan Selangor atas dakwaan mengingkari fatwa yang melarang mengikuti ajaran sesat yang tersebut di atas. Menurut dua pendapat pakar di atas, “perintah agama Islam” merujuk ajaran atau perintah agama seperti termaktub dalam al-Quran dan Sunnah yang merangkumi akidah, syariah dan akhlak. Mahkamah Persekutuan

5 Lihat misalnya Enakmen Kesalahan Jenayah Syariah (Hudud Dan Qisas) Terengganu 2002 (En. 4/2002); Enakmen Kesalahan Jenayah Syariah (Takzir) (Terengganu) 2001 (En. 7/2001).

6 *Nordin bin Salleh lwn Kerajaan Negeri Kelantan & Anor* [1993] 3 MLJ 344 (MA).

7 *Sulaiman bin Takrib lwn Kerajaan Negeri Terengganu (Kerajaan Malaysia, intervener) and other applications* [2009] 6 MLJ 354 (MP).

dalam kes *Fathul Bari bin Mat Jahya* bersetuju dengan pendekatan dalam kes *Sulaiman Takrib*.⁸

Persoalan lain yang timbul ialah pengecualian ruang lingkup perkara yang boleh diwujudkan kesalahan syariah melalui frasa “kecuali berkenaan dengan perkara yang termasuk dalam Senarai Persekutuan”. Adakah ini bermakna penggubal undang-undang negeri hanya mempunyai kompetensi untuk menggubal perkara yang tidak termasuk dalam Senarai Persekutuan? Sekiranya dilihat dalam Senarai Persekutuan, Butiran 4 ada menyebut undang-undang jenayah. Dari satu segi kesalahan yang disertai hukuman ialah undang-undang jenayah. Namun begitu, sekiranya pendekatan seperti ini diambil, bermakna hampir tiada langsung kesalahan yang boleh digubal oleh negeri kerana secara harfiahnya apa-apa sahaja yang dijadikan kesalahan dan diberi hukuman merupakan jenayah. Oleh itu, pendekatan yang berlainan perlu diambil dalam pentafsiran peruntukan perlembagaan ini.

Pendekatan yang sama dengan pentafsiran undang-undang keluarga boleh diambil kerana undang-undang keluarga juga diletakkan di bawah Senarai Persekutuan dan Senarai Negeri. Pentafsiran harmonis yang boleh diambil adalah dengan mengatakan negeri mempunyai kuasa menggubal hanya undang-undang keluarga Islam. Hal ini akan mengiyakan kuasa negeri dan pada masa yang sama mengekalkan kuasa persekutuan. Sekiranya pendekatan ini digunakan untuk perkara jenayah, maka negeri harus ditafsirkan mempunyai kuasa untuk menggubal kesalahan syariah dan persekutuan kekal mempunyai kuasa menggubal kesalahan umum.

ORANG BUKAN ISLAM

Namun dalam persoalan orang bukan Islam, Butiran 1 Senarai Negeri seperti yang tersebut di atas dengan jelas mengecualikan orang bukan Islam daripada bidang kuasa jenayah mahkamah syariah. Butiran 1 Senarai Negeri dalam konteks bidang kuasa jenayah menyebut mahkamah syariah “hendaklah mempunyai bidang kuasa hanya ke atas orang yang menganut agama Islam”. Oleh itu untuk mendakwa seorang bukan Islam atas kesalahan syariah di mahkamah syariah adalah tidak dibenarkan oleh Perlembagaan Persekutuan.

Atas sebab inilah pendakwaan kes pengedaran buku *Irshad Manji* dilakukan hanya terhadap pegawai beragama Islam. Dalam kes ini pihak Jabatan Agama Islam Wilayah Persekutuan (JAWI) telah merampas beberapa salinan buku bertajuk *Allah, Kebebasan dan Cinta* dan *Allah, Liberty and Love* hasil penulisan *Irshad Manji* daripada hasil serbuan ke kedai buku

8 *Fathul Bari bin Mat Jahya* lwn *Majlis Agama Islam Negeri Sembilan* [2012] 4 MLJ 281.

Borders Bookstore. Pegawai JAWI telah menyoal kakitangan Islam dan bukan Islam kedai tersebut. Seminggu selepas serbuan tersebut, pengurus stor kedai tersebut yang beragama Islam telah didakwa di bawah seksyen 13 Akta Kesalahan Jenayah Syariah (Wilayah Persekutuan) 1997 kerana menyebarkan, mengedar, atau menjual penerbitan yang dianggap bertentangan dengan hukum syarak. Terdapat isu perlembagaan yang lain dalam kes ini yang telah dibawa ke mahkamah sivil yang akan dibincangkan pada bahagian lain dalam makalah ini.⁹

Walaupun pendakwaan kesalahan syariah terhadap orang bukan Islam tidak boleh dibuat di mahkamah syariah, tidaklah bermakna penggubal undang-undang negeri tidak boleh mewujudkan kesalahan yang merangkumi orang bukan Islam. Yang tidak boleh dilakukan hanyalah mendakwa orang bukan Islam di mahkamah syariah. Oleh itu, misalnya pihak penggubal undang-undang negeri boleh mewujudkan kesalahan mengadakan hiburan tanpa lesen Enakmen Hiburan dan Tempat-Tempat Hiburan 2003 (Negeri Terengganu).¹⁰ Contoh yang lebih hampir kepada perkara Islam adalah dengan mewujudkan kesalahan oleh “seseorang” yang menyebarkan ajaran agama lain dalam kalangan orang Islam supaya menganut agama bukan Islam¹¹ melalui Enakmen Ugama Bukan Islam (Kawalan Pengembangan di Kalangan Orang Islam) 1988 (Negeri Selangor). Enakmen ini antara lain mewujudkan kesalahan memujuk orang beragama Islam yang dilakukan oleh “seseorang” itu yang sudah semestinya terpakai juga untuk orang bukan Islam. Tidak tepat untuk menyifatkan undang-undang ini terbatal kerana penggubal undang-undang negeri tidak mempunyai kompetensi untuk mewujudkan kesalahan yang terpakai kepada orang bukan Islam. Perkara-perkara yang disebut dalam Senarai Negeri tidak terhad kepada perkara berkaitan dengan orang Islam atau yang berkaitan dengan mahkamah syariah.

Oleh itu, penggubal undang-undang negeri boleh mewujudkan kesalahan dalam enakmen berkaitan dengan kesalahan syariah atau enakmen umum berkaitan dengan pentadbiran agama Islam dan orang bukan Islam boleh didakwa di mahkamah sivil di bawah kesalahan tersebut.

Sekiranya orang bukan Islam tidak boleh didakwa di bawah kesalahan syariah, adakah mereka boleh disoal siasat atau membantu siasatan penguat kuasa syariah? Isu ini timbul dalam operasi penguatkuasaan yang dilakukan

9 *Berjaya Books Sdn Bhd & Ors lwn Jabatan Agama Islam Wilayah Persekutuan & Ors* [2014] 1 MLJ 138.

10 Seksyen 6(2).

11 Enakmen Ugama Bukan Islam (Kawalan Pengembangan Di Kalangan Orang Islam) 1988, seksyen 4.

oleh Jabatan Agama Islam Wilayah Persekutuan (JAWI) dalam kes *Berjaya Books Sdn Bhd*.¹² Pegawai JAWI telah menyoal kakitangan beragama Islam dan bukan beragama Islam di premis dan mengarahkan mereka hadir di pejabat JAWI untuk soalan lanjut. Berjaya Books Sdn Bhd pemilik kedai buku menggunakan nama Borders Bookstore dan mereka bersama-sama dengan pengurus besar operasi dan pengurus stor telah membuat permohonan semakan kehakiman atas tindakan JAWI tersebut dan memohon antara lain deklarasi bahawa Akta Kesalahan Jenayah Syariah (Wilayah-Wilayah Persekutuan) 1997 hanya terpakai untuk orang Islam dan oleh itu tindakan JAWI mengadakan operasi di kedai buku tersebut dan menyoal siasat kakitangan bukan Islam adalah melebihi kuasa dan tidak rasional.

Menurut Hakim Zaleha Yusof, oleh sebab undang-undang Islam (mahkamah menggunakan terma “*Shariah laws*”) tidak terpakai kepada orang bukan Islam, tindakan JAWI terhadap Berjaya Books Sdn Bhd dan pengurus besar operasi yang bukan beragama Islam adalah tidak sah dan melebihi kuasa.¹³ Mahkamah sampai kepada rumusan ini kerana Akta Kesalahan Jenayah Syariah (Wilayah-wilayah Persekutuan) 1997 memperuntukkan bahawa Akta tersebut hanya terpakai kepada orang Islam.¹⁴ Akta Pentadbiran Undang-Undang Islam (Wilayah-wilayah Persekutuan) 1993 pula memberikan tafsiran “orang Islam” sebagai “seseorang yang menganut Islam”.¹⁵ Sebuah syarikat seperti Berjaya Books Sdn Bhd tidak mempunyai agama dan oleh itu Akta Kesalahan Jenayah Syariah tidak terpakai kepadanya. Kakitangan yang bukan beragama Islam pula menurut mahkamah sudah jelas tidak tertakluk pada akta mengikut apa yang diperuntukkan oleh akta itu sendiri.

Mahkamah sepatutnya merujuk Perlembagaan Persekutuan dahulu berkenaan dengan kompetensi penggubal undang-undang negeri. Jika dilihat Butiran Satu Senarai Negeri, tiada dinyatakan yang pihak berkuasa negeri tiada bidang kuasa terhadap orang bukan Islam. Yang disebut di sini ialah mahkamah syariah yang tidak mempunyai bidang kuasa terhadap orang bukan Islam dalam kesalahan syariah. Adakah ketiadaan bidang kuasa mahkamah syariah bermakna ketiadaan kuasa pihak berkuasa negeri (dalam kes ini JAWI merupakan pihak berkuasa persekutuan)?

Kita boleh mendalami isu ini dengan melihat keadaan yang bertentangan, iaitu apabila mahkamah sivil dengan jelas tiada bidang kuasa dalam perkara

12 *Berjaya Books Sdn Bhd & Lain-lain lwn Jabatan Agama Islam Wilayah Persekutuan & Lain-lain* [2014] 1 MLJ 138.

13 *Berjaya Books Sdn Bhd & Lain-lain lwn Jabatan Agama Islam Wilayah Persekutuan & Lain-lain* [2014] 1 MLJ 138, m.s. 156.

14 Akta Kesalahan Jenayah Syariah (Wilayah-Wilayah Persekutuan) 1997, seksyen 1(2).

15 Akta Pentadbiran Undang-Undang Islam (Wilayah-Wilayah Persekutuan) 1993, seksyen 2.

kesalahan khalwat misalnya tetapi pasukan polis masih mempunyai kuasa untuk membantu penguatkuasaan agama dalam operasi pencegahan dan penahanan orang yang disyaki melakukan kesalahan khalwat. Tiada pula undang-undang menyatakan yang pasukan polis tiada kuasa membuat operasi dalam keadaan undang-undang kesalahan yang dikuatkuasakan merupakan kesalahan di bawah bidang kuasa mahkamah syariah.

Perkara yang cuba dinyatakan di sini ialah bidang kuasa mahkamah dan kuasa badan penguat kuasa merupakan sesuatu yang berbeza. Ketidadaan bidang kuasa mahkamah yang ditubuhkan atau ditadbir di bawah kuasa negeri terhadap seseorang tidak bermakna pasukan penguat kuasa yang ditubuhkan di bawah Senarai Negeri turut tidak mempunyai kuasa. Pasukan penguat kuasa seharusnya mempunyai kuasa penyiataan yang perlu seperti yang diperuntukkan dalam undang-undang berkaitan.

Kedudukan Mahkamah Syariah dalam Perlembagaan

Salah satu komponen yang penting dalam pentadbiran keadilan jenayah syariah ialah mahkamah syariah. Selepas merdeka, Perlembagaan Persekutuan meneruskan sistem mahkamah yang pelbagai dalam persekutuan. Perlembagaan Persekutuan menubuhkan mahkamah sivil dan memberikan kuasa kepada negeri untuk menubuhkan mahkamah syariah dan mahkamah anak negeri.¹⁶

Terdapat keputusan mahkamah yang menggunakan ketidakwujudan peruntukan dalam Perlembagaan Persekutuan yang menubuhkan secara langsung mahkamah syariah sebagai alasan untuk menganggap mahkamah syariah adalah lebih rendah daripada mahkamah sivil.¹⁷

Kekeliruan ini berterusan walaupun setelah lebih 50 tahun Malaysia merdeka. Kes *Dato' Kadar Shah bin Tun Sulaiman lwn Datin Fauziah binti Haron* [2008] 7 MLJ 779 (MT) hlm. 785. Kes *Indira Gandhi* yang diputuskan tahun 2013 meneruskan pendekatan ini.¹⁹

Kecenderungan mahkamah sivil untuk membuat rumusan bahawa mahkamah syariah sebagai mahkamah bawahan walaupun yang membuat keputusan ialah mahkamah rayuan syariah, iaitu mahkamah syariah tertinggi

16 Perlembagaan Persekutuan, Per. 121, Jadual Kesembilan.

17 *Dato' Kadar Shah bin Tun Sulaiman lwn Datin Fauziah binti Haron* [2008] 7 MLJ 779 (MT) hlm. 785.

18 *Dato' Kadar Shah bin Tun Sulaiman lwn Datin Fauziah binti Haron* [2008] 7 MLJ 779.

19 *Indira Gandhi a/p Mutho lwn Pengarah Jabatan Agama Islam Perak & Ors* [2013] 5 MLJ 552.

dalam sesuatu negeri. Situasi ini amat merisaukan kerana hal ini akan membawa kembali persepsi terhadap mahkamah syariah sebelum pindaan Fasal 1A Perkara 121 apabila keputusan mahkamah syariah dengan mudah diperlekeh oleh mahkamah sivil seperti dalam kes *Myriam lwn Mohamed Ariff* apabila mahkamah sivil menggantikan keputusan isu hadanah yang telah dibuat oleh mahkamah syariah dengan keputusannya sendiri.²⁰ Oleh sebab status mahkamah syariah adalah lebih rendah, mahkamah sivil boleh membuat semakan kehakiman terhadap keputusan mahkamah syariah ataupun bertindak seolah-olah mahkamah syariah tidak wujud dengan membuat keputusan sendiri seperti dalam kes *Myriam lwn Mohamed Ariff*.

Persepsi dan pendekatan ini dapat dilihat dalam kes *Berjaya Books Sdn Bhd* apabila Hakim Zaleha Yusof bersetuju dengan keputusan terdahulu yang menganggap mahkamah syariah lebih rendah daripada mahkamah sivil dan oleh itu mahkamah sivil boleh membuat semakan kehakiman terhadap keputusan mahkamah syariah.²¹ Hakim Zaleha Yusof juga memilih untuk mengikuti keputusan mahkamah rayuan dalam kes *Sukma Darmawan Sasmitaat Madja* apabila Hakim Mahkamah Rayuan Gopal Sri Ram menyatakan bahawa bidang kuasa mahkamah sivil hanya diketepikan apabila mahkamah syariah mempunyai bidang kuasa eksklusif dalam sesuatu perkara.²²

Penghakiman Hakim Mahkamah Rayuan Gopal Sri Ram ini adalah tidak tepat kerana tiada dinyatakan dalam Perkara 121(1A) Perlembagaan Persekutuan bahawa mahkamah syariah perlu mempunyai bidang kuasa eksklusif. Objektif penggubalan Perkara 121(1A) adalah untuk memberikan bidang kuasa eksklusif kepada mahkamah syariah. Sekiranya mahkamah syariah sememangnya mempunyai bidang kuasa eksklusif, apa perlunya Perkara 121(1A).²³

Malangnya Mahkamah Rayuan dalam kes *Siti Hasnah Vangarama Abdullah lwn Tun Dr Mahathir Mohamad dan Lain-lain* telah mengikuti keputusan Mahkamah Rayuan *Sukma Darmawan* dan meneruskan kecelaruan undang-undang ini.²⁴

20 *Myriam lwn Mohamed Ariff* [1971] 1 MLJ 265.

21 *Berjaya Books Sdn Bhd & Ors lwn Jabatan Agama Islam Wilayah Persekutuan & Ors* [2014] 1 MLJ 138.

22 *Sukma Darmawan Sasmitaat Madja lwn Ketua Pengarah Penjara Malaysia & Anor* [1999] 1 MLJ 266.

23 Lihat Farid Sufian Shuaib, Edisi Kedua, *Powers and Jurisdiction of Syariah Courts in Malaysia*, LexisNexis: Petaling Jaya, 2008, hlm. 188-90.

24 [2012] 7 CLJ 845.

Rumusan seperti dalam kes *Berjaya Books Sdn Bhd* bertentangan dengan keputusan Mahkamah Persekutuan dalam kes *Sukma Darmawan* dan kes *Kamariah Ali* yang menyatakan bahawa mahkamah syariah adalah setara dengan mahkamah sivil.²⁵ Sekiranya sebelum ini terdapat pengulas undang-undang menyatakan kebimbangan trend keputusan mahkamah yang memberikan pengiktirafan atas kesetaraan mahkamah syariah dengan mahkamah sivil, kini keputusan mutakhir mahkamah sivil memperlihatkan trend yang bertentangan dengan mengutip kembali persepsi lama yang melihat mahkamah syariah tidak lebih daripada sistem mahkamah yang lebih rendah daripada mahkamah sivil setara dengan mahkamah industri dan tribunal separa-kehakiman yang boleh dibatalkan keputusannya oleh mahkamah sivil melalui perintah certiorari dan proses semakan kehakiman yang lain.

SISTEM PERSEKUTUAN DAN BADAN PENGUATKUASAAN

Malaysia merupakan negara persekutuan yang mempunyai satu kerajaan persekutuan dan 13 kerajaan negeri dengan badan eksekutif, penggubal undang-undang dan badan kehakiman syariah yang berlainan. Selain mahkamah, unit penguat kuasa, pendakwaan dan peguam syarie yang berperanan penting dalam pentadbiran keadilan jenayah syariah juga adalah berasingan mengikut pentadbiran negeri masing-masing.

Untuk mahkamah sivil, pasukan penguat kuasa utama, iaitu pasukan polis, pasukan pendakwa dan peguam bela dan peguam cara adalah daripada pentadbiran persekutuan yang sama. Negara persekutuan atau persatuan yang lain seperti Australia dan Amerika Syarikat mempunyai pasukan penguat kuasa yang berasingan untuk melaksanakan kuasa dalam negeri masing-masing.²⁶ Dalam keadaan ini, pasukan penguat kuasa persekutuan akan menguatkuasakan undang-undang persekutuan dan pasukan penguat kuasa negeri akan menguatkuasakan undang-undang negeri.

Keadaan sebaliknya di Malaysia. Pasukan polis diletakkan di bawah perkhidmatan persekutuan.²⁷ Tiada badan penguatkuasaan setara pada

25 *Sukma Darmawan Sasmitaat Madja lwn Ketua Pengarah Penjara Malaysia & satu lagi* [1999] 1 *MLJ* 266; [1999] 1 *CLJ* 481; *Kamariah bte Ali dan lain-lain lwn Kerajaan Negeri Kelantan, Malaysia dan satu lagi* [2002] 3 *MLJ* 657; [2002] 3 *CLJ* 766.

26 Lihat Jeffrey B Bumgarner, 2006. *Federal Agents: The Growth of Federal Law Enforcement in America*. Praeger Publishers.

27 Lihat Shamrahayu A Aziz, "Police Powers in the Enforcement of Islamic Criminal Law" [2010] 6 *MLJ* xxxviii.

peringkat negeri. Namun pihak negeri mempunyai pasukan penguatkuasaan syariahnya²⁸ sendiri. Badan penguat kuasa ini dilengkapi dengan kuasa yang perlu untuk menyiasat, menyoal, menangkap dan menahan orang yang disyaki atau saksi. Walau bagaimanapun, badan penguat kuasa syariah masih memerlukan kerjasama pasukan polis sebagai badan penguat kuasa utama. Tambahan pula, untuk operasi penguatkuasaan yang berkesan, kerjasama pasukan polis diperlukan kerana badan penguat kuasa syariah tidak boleh membawa senjata dan pegawai penguat kuasa tidak terkecuali daripada serangan fizikal daripada pihak yang disiasat.²⁹

Sebenarnya tiada masalah untuk pasukan polis membantu badan penguat kuasa syariah negeri kerana pasukan polis mempunyai kewajipan untuk menguatkuasakan Akta Polis dan “undang-undang” yang lain.³⁰ Seperti yang ditafsirkan dalam Perlembagaan Persekutuan, “undang-undang” termasuk undang-undang persekutuan dan undang-undang negeri.³¹

JABATAN PENDAKWA SYARIE

Perlembagaan Persekutuan telah mengecualikan kuasa pendakwaan Pendakwa Raya (iaitu Peguam Negara) daripada kes yang terletak di bawah bidang kuasa mahkamah syariah.³² Kuasa tersebut terletak di bawah kuasa ketua pendakwa syarie. Ketua pendakwa syarie dilantik oleh Sultan atau Yang di-Pertuan Agong dan dia mempunyai kuasa budi bicara untuk memulakan, menjalankan atau menghentikan apa-apa prosiding di mahkamah syariah.³³ Oleh sebab undang-undang ini menggunakan bahasa yang sama seperti peruntukan Perlembagaan Persekutuan untuk pendakwa raya, dapat disimpulkan bahawa ketua pendakwa syarie mempunyai kuasa budi bicara dalam menjalankan kuasanya.

Masalahnya dalam menangani kes berprofil tinggi atau kontroversial, ketua pendakwa syarie dilihat berada di bawah seliaan ketua jabatan agama. Timbul persoalan sama ada dari segi pentadbiran ketua pendakwa syarie

28 Lihat misalnya Enakmen Pentadbiran Agama Islam (Negeri Selangor) 2003, seksyen 79.

29 Seksyen 85 Akta Polis 1967 memberi kuasa kepada pegawai polis untuk membawa senjata dalam melaksanakan tugasannya. Lihat laporan mengenai serangan terhadap pegawai penguatkuasa ‘Penguatkuasa agama cedera ditumbuk suspek khalwat’ (*Penguatkuasa dicerederakan oleh orang yang disyaki*), *Harian Metro*, 13 Jun 2011.

30 Akta Polis 1967, seksyen 20.

31 Perlembagaan Persekutuan, Perkara 160.

32 Perlembagaan Persekutuan, Perkara 145.

33 Lihat contohnya Akta Pentadbiran Undang-Undang Islam (Wilayah-Wilayah Persekutuan) 1993, seksyen 58(2).

boleh menggunakan budi bicaranya. Jika dibandingkan dengan pengendalian keputusan oleh Peguam Negara atau pendakwa raya, jelas dapat dilihat bahawa pendakwa raya membuat keputusannya sendiri tanpa dibayangi secara pentadbiran oleh mana-mana pegawai atasannya.

Mungkin sekiranya ketua pendakwa syarie mempunyai jabatannya sendiri, beliau lebih mudah untuk membuat keputusan sebagaimana yang diperuntukkan oleh undang-undang.

JAMINAN KEBEBASAN HAKIM SYARIE

Pemeriksaan bidang kuasa dan kuasa mahkamah syariah perlu selari dengan jaminan kebebasan kehakiman supaya keadilan dapat dilaksanakan tanpa rasa gentar dan gusar. Mana-mana hakim perlu adil walau seluas atau sekecil mana bidang kuasa dan kuasanya. Namun begitu, sekiranya hakim itu mempunyai kuasa bukan setakat menghukum denda tetapi menjatuhkan hukuman mati misalnya, sudah tentu keadilan dan kebebasannya lebih perlu dan mendesak. Tanpa kebebasan kehakiman - dalam keadaan seorang hakim itu boleh dipecat tanpa proses yang sepatutnya atau boleh diturunkan pangkat sesuka hati pihak berkuasa - keupayaan hakim tersebut untuk membuat keputusan dan menjatuhkan hukuman hanya berdasarkan undang-undang dan keadilan adalah disangsikan.

Perlembagaan Persekutuan tidak memberikan apa-apa peruntukan mengenai hakim syarie berbanding dengan peruntukan hakim mahkamah sivil yang diberi peruntukan yang menjamin kebebasannya seperti larangan membincangkan tingkah laku hakim tanpa usul khusus yang membenarkannya,³⁴ memegang jawatan sehingga enam puluh enam tahun,³⁵ dan pemecatannya yang memerlukan syor tribunal yang terdiri daripada hakim atau bekas hakim.³⁶

Terdapat peruntukan yang mirip dengan jaminan perlembagaan ini dalam enakmen-enakmen yang telah dimansuhkan. Seksyen 38 Enakmen Pentadbiran Agama Islam (Negeri Sembilan) 1991 misalnya memperuntukkan penubuhan tribunal yang dianggotai oleh lima hakim atau bekas hakim mahkamah syariah atau mahkamah sivil. Peruntukan ini mirip kepada Perkara 125 Perlembagaan Persekutuan. Seksyen 26 Enakmen Pentadbiran Mahkamah Syariah (Negeri Melaka) 1985 pula memperuntukkan kuasa menghukum penghinaan mahkamah kepada mahkamah syariah mirip kepada Perkara 126 Perlembagaan Persekutuan. Namun begitu, peruntukan ini

34 Perlembagaan Persekutuan, Perkara 127.

35 Perlembagaan Persekutuan, Perkara 125.

36 Perlembagaan Persekutuan, Perkara 125.

tidak kelihatan dalam enakmen yang baharu seperti Enakmen Pentadbiran Agama Islam (Negeri Sembilan) 2003 dan Enakmen Pentadbiran Agama Islam (Negeri Melaka) 2002.

Peruntukan sedemikian bertujuan memberikan jaminan kebebasan kepada hakim supaya mereka tidak dikenakan tekanan yang tidak sepatutnya dalam membuat penghakiman mereka. Sudah semestinya jaminan kebebasan kehakiman yang paling utama ialah keimanan, nilai dalaman dan integriti hakim itu sendiri ketika menjalankan tugasnya sebagai seorang hakim. Namun demikian, undang-undang harus menyediakan kerangka perundangan yang memudahkan dan membenarkan seorang hakim itu menjalankan tugasnya tanpa khuatir tentang keselamatan perkhidmatan dan dirinya sendiri. Diharapkan Kod Etika Hakim Syarie yang dikeluarkan pada tahun 2001 yang memperuntukkan supaya hakim tidak membiarkan kepentingan dirinya bercanggah dengan tugas kehakimannya melalui Arahan Amalan No. 1 Tahun 2001.

HAK ASASI: KEBEBASAN BERAGAMA

Kesalahan syariah telah didakwa bertentangan dengan hak asasi manusia. Sekatan terhadap perlakuan murtad misalnya telah didakwa bertentangan dengan kebebasan beragama dalam Perkara 11 Perlembagaan Persekutuan. Kes *Azalina Jailani* telah dengan jelas menyatakan bahawa orang Islam bukan sahaja harus percaya terhadap prinsip agama Islam tetapi harus juga mengamalkan hukum Islam.³⁷ Menurut Mahkamah Persekutuan inilah tujuan memberikan kuasa kepada negeri untuk menggubal kesalahan syariah.³⁸ Oleh itu, menurut Mahkamah Persekutuan, tidak boleh dikatakan bahawa sekatan yang dikenakan oleh Islam adalah bertentangan dengan kebebasan beragama kerana orang Islam harus mentaati ajaran agama tersebut. Dalam kata lain pernyataan supaya orang Islam bebas daripada tuntutan dan ajaran agama Islam bukanlah kebebasan beragama tetapi kebebasan daripada agama yang tidak terdapat dalam perlembagaan.³⁹

37 *Lina Joy lwn Majlis Agama Islam Wilayah Persekutuan & Lain-lain* [2007] 4 MLJ 585 (MP).

38 Perlembagaan Persekutuan, Butiran 1 Senarai Negeri dalam Jadual KeSembilan.

39 *Kamariah bte Ali dan lain-lain lwn Kerajaan Negeri Kelantan, Malaysia dan satu lagi* [2002] 3 MLJ 657.

HAK ASASI: PENGUATKUASAAN MORAL

Penguatkuasaan kesalahan syariah juga menerima kritikan bahawa penguatkuasaan moral yang dilaksanakannya didakwa tidak ada tempat dalam sistem pentadbiran jenayah.⁴⁰ Kritikan ini gagal mengambil kira asal usul kesalahan, sama ada syariah atau sivil. Kesalahan dalam Kanun Keseksaan misalnya kesalahan membunuh, mencuri dan menyebabkan kecederaan adalah berdasarkan prinsip moral. Moral merupakan prinsip perlakuan yang betul yang melahirkan kesalahan untuk menghukum perlakuan salah. Dalam kata lain, asas kesalahan jenayah ialah moral; moral dan undang-undang tidak boleh dipisahkan.

Oleh itu, untuk meniadakan penguatkuasaan kesalahan atas alasan bahawa kesalahan itu berdasarkan moral adalah tidak tepat. Kesalahan perlakuan tidak sopan antara pasangan yang tidak berkahwin, hubungan di luar perkahwinan dan meminum arak boleh dikatakan penguatkuasaan moral, begitu juga rogol statutori, pengedaran dadah, amalan rasuah dan penerbitan lucah yang dikuatkuasakan di mahkamah sivil. Dalam kes *Ooi Kean Thong*, satu percubaan telah dibuat untuk mencabar keesahan undang-undang kecil yang memperuntukkan kesalahan untuk perlakuan tidak sopan di taman awam.⁴¹ Pasangan bukan Islam yang didapati bercumbu di taman KLCC Menara Berkembar Petronas mencabar saman yang mereka terima. Mahkamah Persekutuan memutuskan bahawa penggubalan kesalahan berkelakuan tidak senonoh adalah dalam kuasa Dewan Bandaraya Kuala Lumpur untuk memastikan ketenteraman awam dan hal tersebut tidak bertentangan dengan hak kebebasan diri yang diperuntukkan dalam Perkara 5 Perlembagaan Persekutuan. Dalam kes ini keesahan undang-undang tersebut gagal dicabar dengan cubaan mengaitkannya dengan penguatkuasaan moral kerana bukan itu yang menjadi penentu keesahan undang-undang.

40 Lihat misalnya Kenyataan Bersama pertubuhan bukan kerajaan dan individu berkenaan “Kerajaan Tidak Berhak Mengawasi Akhlak” bertarikh 25hb Mac 2005 di <http://www.wao.org.my/backup_v1_21.7.2011/news/20050103moral.htm#bm> dan perbincangan lanjut dalam Farid Sufian Shuaib, 2008. Powers and Jurisdiction of Syariah Courts in Malaysia. 2nd Edition. LexisNexis: Petaling Jaya hlm. 63–65 dan 171–72; Abdul Aziz Bari, “Penguatkuasaan Undang-Undang Jenayah Syariah di Malaysia: Satu Perspektif Perlembagaan” dlm. Mohd Hisham Mohd Kamal dan Shamrahayu A Aziz (ed.), 2009. Isu-Isu Kebebasan Beragama dan Penguatkuasaan Undang-Undang Moral. Jabatan Undang-Undang Islam dan Pusat Undang-Undang Harun M. Hashim: Gombak hlm. 107.

41 *Ooi Kean Thong & Satu Lagi lwn Pendakwa Raya* [2006] 3 MLJ 389 (MP).

HAK ASASI: KEBEBASAN DIRI, KESEMARATAAN DAN KEBEBASAN BERGERAK

Mahkamah Persekutuan dalam kes Ooi Kean Thong seperti yang telah dibincangkan di atas telah menolak hujah yang menggunakan hak kebebasan diri untuk membatalkan undang-undang yang mengehadkan kebebasan tingkah laku di tempat awam.⁴² Hujah yang sama telah digunakan dalam kes Muhamad Juzaili bin Mohd Khamis dengan keputusan yang berbeza oleh mahkamah rayuan.⁴³ Dalam kes ini tiga lelaki Islam telah dikatakan mengalami gangguan yang menurut istilah perubatan adalah gangguan identiti jantina (*Gender Identity Disorder*”(GID)). Mahkamah menerima keterangan yang mengatakan disebabkan oleh gangguan ini mereka telah menzahirkan diri mereka sebagai wanita sejak kecil dan menunjukkan tingkah laku kewanitaan seperti memakai pakaian wanita, menggunakan solekan. Perlakuan tersebut selari dengan naluri semula jadi mereka.

Lelaki yang berpakaian wanita di tempat awam merupakan suatu kesalahan dalam Enakmen Kesalahan Jenayah Syariah di Negeri Sembilan.⁴⁴ Tiga lelaki, iaitu perayu dalam kes ini, telah beberapa kali ditahan dan didakwa di bawah peruntukan undang-undang tersebut. Mereka berasa layanan sedemikian merupakan suatu ketidakadilan, selain memalukan mereka dan mengakibatkan mereka berasa “sengsara” dalam keadaan GID. Bahasa yang digunakan dalam mahkamah untuk menggambarkan perayu menggunakan laras bahasa perubatan dan bukan bahasa orang kebanyakan yang merujuk perayu sebagai pondan atau mak nyah.

Hakim Mohd Hishamudin Yunus yang menyampaikan keputusannya berpendapat apabila sesuatu sekatan dikenakan terhadap kebebasan individu, mahkamah patut melihat sekatan itu sama ada munasabah atau tidak. Setelah menerima keterangan pakar perubatan bahawa perayu “sengsara” akibat gangguan identiti jantina bahawa perayu tiada pilihan dan tidak mampu mengubah perasaan yang dialami dan naluri yang dizahirkan dengan berpakaian wanita mahkamah berpandangan adalah tidak munasabah untuk undang-undang menyatakannya sebagai satu kesalahan. Hal yang mereka lakukan selari dengan naluri akibat daripada gangguan jiwa yang dialami

42 *Ooi Kean Thong & Satu Lagi lwn Pendakwa Raya* [2006] 3 MLJ 389 (MP).

43 *Muhamad Juzaili bin Mohd Khamis, Shukur bin Jani & Wan Fairol bin Wan Ismail lwn. Kerajaan Negeri Sembilan & Lain-lain, Mahkamah Rayuan, Rayuan Civil No. N-01-498-11/2012, 7hb November 2014, Belum dilaporkan. Pada masa penulisan ini, Mahkamah Rayuan hanya mengeluarkan Ringkasan Penghakiman.*

44 *Enakmen Jenayah Syariah (Negeri Sembilan) 1992, seksyen 66.*

mereka. Undang-undang sebegini adalah terbatal kerana bertentangan dengan kebebasan diri, kesamarataan dan kebebasan bergerak. Mahkamah juga memutuskan bahawa seksyen 66 tersebut bersalahan dengan hak untuk hidup di bawah Perkara 5 Perlembagaan Persekutuan bagi tiga lelaki tersebut untuk meneruskan kehidupan mereka sebagai *transgender*; bersalahan dengan hak kesamarataan di bawah Perkara 8 kerana seksyen tersebut tidak mewujudkan kesalahan untuk perempuan berpakaian lelaki; dan bersalahan dengan hak untuk bergerak di bawah Perkara 9 kerana mereka tidak bebas bergerak jika mengenakan pakaian wanita jika tidak mahu didakwa di bawah seksyen tersebut.

Prinsip yang boleh dirumuskan melalui alasan penghakiman di atas ialah sesuatu kesalahan itu tidak munasabah dan terbatal sekiranya kesalahan atau perbuatan itu disebabkan oleh gangguan jiwa yang tersenarai dalam *Diagnostic and Statistical Manual of Mental Disorders*, Edisi Keempat (*DSM-IV*).⁴⁵ *DSM-IV* merupakan alat klasifikasi dan diagnostik yang dikeluarkan oleh Persatuan Psikiatri Amerika (American Psychiatric Association).

Tersenarai dalam manual itu skizofrenia yang simptomnya termasuk seseorang yang mengalami delusi dan halusinasi. Seperti dalam kes Mya Than, seseorang yang mengalami skizofrenia yang dapat melakukan (*actus reus*) membunuh seseorang di bawah seksyen 302 Kanun Keseksaan.⁴⁶ Namun bukanlah oleh sebab skizofrenia tersenarai dalam *Diagnostic and Statistical Manual of Mental Disorders*, Edisi Keempat (*DSM-IV*) dan orang kena tuduh tersebut bertindak kerana didorong oleh penyakit skizofrenia yang dialaminya maka orang kena tuduh itu tidak didapati bersalah. Dia dikira tidak bersalah kerana tiada elemen niat (*mens rea*) dalam perlakuannya tersebut, iaitu akalnya tidak sempurna atau dia tidak berupaya mengetahui keadaan perbuatan tersebut atau tidak tahu apa yang dilakukannya itu sama ada salah atau berlawanan dengan undang-undang.⁴⁷

Seseorang yang “sengsara” dalam skizofrenia mungkin disebabkan secara semula jadi dan mungkin dapat atau tidak dapat diubati. Namun sama ada seseorang yang “sengsara” dalam skizofrenia itu bersalah atau tidak, bergantung atas kesempurnaan akalnya. Jika dia mengetahui keadaan perbuatannya maka dia tetap bersalah. Penyakit tersebut tidak secara automatik meniadakan kesalahannya. Pendekatan yang sama perlu dilakukan untuk

45 American Psychiatric Association, 1994. *Diagnostic and Statistical Manual of Mental Disorders*. 4th Edition. American Psychiatric Association. Terdapat edisi kelima penerbitan ini yang diterbitkan pada tahun 2013.

46 *Pendakwa Raya lwn Mya Than* [2013] 10 *MLJ* 890.

47 Seksyen 84 Kanun Keseksaan.

mereka yang “sengsara” dengan GID. Jika mereka mengalami GID tetapi mengetahui keadaan perbuatannya atau tahu apa yang dilakukan berlawanan dengan undang-undang, maka mereka tetap bersalah. Terdapat kekeliruan di sini atas penggunaan klasifikasi gangguan mental dalam *DSM-IV* oleh mahkamah. Adakah klasifikasi tersebut digunakan untuk mengiktiraf penyakit yang simptomnya tidak boleh dijadikan sebagai satu kesalahan atau klasifikasi tersebut hanya sebagai garis panduan untuk membantu pengamal perubatan membuat diagnosis. Analisis yang lebih lengkap mungkin dapat dibuat apabila keputusan penuh dikeluarkan oleh mahkamah.

KUASA PENGHUKUMAN DAN HUKUMAN ALTERNATIF

Dalam membincangkan pentadbiran keadilan jenayah syariah, kita sentiasa diingatkan mengenai kuasa penghukuman mahkamah syariah yang terhad menurut formula tiga tahun penjara, denda RM5000 dan enam sebatan yang diperuntukkan di bawah Akta Mahkamah Syariah (Bidang kuasa Jenayah) 1965 dan juga kuasa persekutuan untuk menetapkan formula tersebut. Dalam Perlembagaan Persekutuan, Butiran 1 Senarai Negeri, dinyatakan bahawa pihak negeri mempunyai kuasa “pewujudan dan penghukuman kesalahan yang dilakukan oleh orang yang menganut agama Islam terhadap perintah agama itu” dan “tidak mempunyai bidang kuasa berkenaan dengan kesalahan kecuali setakat yang diberikan oleh undang-undang persekutuan”. Perlembagaan Persekutuan tidak meletakkan had penghukuman mahkamah syariah, sebaliknya dilakukan oleh undang-undang persekutuan yang memperuntukkan mahkamah syariah “diberi bidang kuasa berkenaan dengan kesalahan terhadap rukun agama Islam oleh orang-orang yang menganuti agama tersebut yang boleh ditetapkan di bawah mana-mana undang-undang bertulis”.⁴⁸

Pada tahun 1965, formula had hukuman ialah denda RM1000 dan enam bulan penjara dan pada tahun 1984 formulanya telah diubah kepada tiga tahun penjara, denda RM5000 dan enam sebatan. Oleh sebab dalam pentadbiran keadilan jenayah, antara objektif hukuman adalah untuk menegah, boleh dipersoalkan sama ada formula hukuman tersebut dapat mencapai objektif hukuman.

Dalam aspek yang lain, hukuman penjara dan sebat mungkin bukan hukuman yang wajar untuk semua kesalahan bagi memastikan keadilan. Contohnya dalam peraturan perkahwinan dan perceraian, terdapat hukuman

48 Akta Mahkamah Syariah (Bidang kuasa Jenayah) 1965, seksyen 2.

enam bulan penjara untuk kesalahan lafaz talak di luar mahkamah.⁴⁹ Hukuman denda mungkin tidak berkesan untuk sebahagian pesalah kerana mereka dengan mudah dapat membuat bayaran, dan hukuman penjara mungkin tidak sesuai kerana kedudukan mereka sebagai pencari nafkah untuk keluarga. Mungkin hukuman khidmat masyarakat lebih sesuai dalam keadaan ini.

Untuk kesalahan tertentu seperti yang berkaitan dengan akhlak dan akidah pula, mungkin hukuman penjara dan sebatan tidak mencukupi. Pesalah untuk kesalahan sebegini mungkin memerlukan pengisian apa itu akidah yang betul dan melalui proses pemulihan tertentu untuk mengubah sikap dan perlakuan yang telah sebat dengan kehidupan mereka.

Isu hukuman alternatif ini ada dikupas oleh Siti Zubaidah Ismail.⁵⁰ Pada masa ini terdapat enakmen yang telah menyediakan hukuman alternatif untuk pesalah syariah seperti perintah penahanan pesalah di pusat pemulihan seperti pusat pemulihan akidah untuk kesalahan yang membabitkan akidah. Seksyen 55 Akta Kesalahan Jenayah Syariah (Wilayah-Wilayah Persekutuan) 1997 memperuntukkan bahawa sebagai “ganti hukuman atau sebagai tambahan bagi apa-apa hukuman” bagi kesalahan menghina agama, mempersenda al-Quran, menghina pihak berkuasa agama dan mengkafirkan orang Islam, mahkamah boleh memerintahkan seseorang itu dikomit ke pusat pemulihan yang diluluskan untuk kaunseling atau pemulihan selama tidak melebihi tiga tahun. Akta tersebut juga memperuntukkan bahawa majlis agama Islam boleh menetapkan mana-mana tempat atau institusi sebagai pusat pemulihan.⁵¹

Akta yang sama membenarkan mahkamah syariah untuk memerintahkan pesalah perempuan ke pusat pemulihan wanita selama tiga tahun atau tidak melebihi tiga tahun.⁵² Antara kesalahan yang dipertimbangkan oleh mahkamah syariah untuk dihantar ke pusat pemulihan termasuklah khalwat, sumbang mahram, pelacuran, persetubuhan luar nikah dan perbuatan berlagak seperti perempuan.

Untuk pesalah muda, mahkamah boleh hanya memberikan teguran atau memerintahkan pelepasan dengan bon jaminan daripada ibu atau bapa untuk berkelakuan baik selama tidak melebihi dua belas bulan.⁵³ Mahkamah

49 Undang-Undang Keluarga Islam (Wilayah-wilayah Persekutuan) 1984, seksyen 124.

50 Siti Zubaidah Ismail, “Hukuman Alternatif dari Perspektif Undang-Undang Syariah” [2011] 4 *ShLR* xxv; Siti Zubaidah Ismail, “Penjara Khas bagi Pesalah Syariah: Suatu Keperluan?” [2013] 2 *ShLR* i.

51 Akta Kesalahan Jenayah Syariah (Wilayah-wilayah Persekutuan) 1997, seksyen 54; Enakmen Jenayah Syariah (Selangor) 1995, seksyen 54(1).

52 Akta Kesalahan Jenayah Syariah (Wilayah-wilayah Persekutuan) 1997, seksyen 56; Enakmen Jenayah Syariah (Selangor) 1995, seksyen 54(2).

53 Enakmen Tatacara Jenayah Syariah (Negeri Selangor) 2003, seksyen 128.

juga boleh meletakkan syarat dalam bon tersebut seperti diletakkan pesalah muda itu dalam pengawasan orang lain dan syarat tempat tinggal, pergaulan dan perkara lain yang difikirkan perlu.⁵⁴

Seperti yang dinyatakan pada awal perbincangan, Perlembagaan Persekutuan tidak meletakkan had hukuman mahkamah syariah. Kuasa ini diberikan kepada negeri. Kuasa persekutuan pula adalah untuk memberikan bidang kuasa kesalahan untuk mahkamah syariah. Oleh itu, yang perlu dilakukan untuk melaksanakan hukuman alternatif adalah dengan meletakkan peruntukan yang berkenaan dalam undang-undang tersebut contohnya dalam enakmen tatacara jenayah. Contoh peruntukan boleh diambil daripada pindaan yang telah dibuat dalam Kanun Acara Jenayah yang terpakai dalam mahkamah sivil seperti peruntukan kaunseling dan khidmat masyarakat.⁵⁵ Hukuman alternatif seperti menghantar pesalah ke pusat pemulihan akidah dan pusat pemulihan akhlak merupakan langkah yang tepat dalam menterjemahkan prinsip rehabilitasi pesalah syariah. Menggunakan teguran dan bon jaminan untuk pesalah muda juga adalah patut dalam memastikan rehabilitasi. Langkah-langkah ini boleh diteruskan dengan membuat peruntukan untuk khidmat kaunseling yang lebih umum dan khidmat masyarakat.

KESIMPULAN

Pentadbiran keadilan jenayah syariah walaupun dalam ruang lingkup yang terhad adalah penting untuk memberikan gambaran keadilan Islam. Perlembagaan Persekutuan memberikan kerangka pentadbiran keadilan jenayah syariah untuk dilaksanakan oleh mahkamah syariah. Oleh itu tiada kesangsian mengenai keberlembagaan sistem pentadbiran keadilan syariah dan kuasa mahkamah syariah. Tidak juga perlu dipertikaikan kewajaran kesalahan syariah kerana moral dan jenayah sememangnya berkait rapat dan tidak dapat dipisahkan. Yang perlu dilakukan adalah dengan menambah baik pentadbiran keadilan, struktur dan kuasa badan-badan berkaitan termasuk penguat kuasa, pendakwa dan hakim supaya mereka mampu untuk melaksanakan keadilan dan dapat dilihat keadilan dan kebebasan tersebut dalam tindakan mereka.

54 Enakmen Tatacara Jenayah Syariah (Negeri Selangor) 2003, seksyen 130.

55 Kanun Acara Jenayah, seksyen 295A, 293.

RUJUKAN

Abd Aziz Bari, 2009. “Penguatkuasaan Undang-Undang Jenayah Syariah di Malaysia: Satu Perspektif Perlembagaan” dlm. *Isu-Isu Kebebasan Beragama dan Penguatkuasaan Undang-Undang Moral*. Gombak: Jabatan Undang-Undang Islam dan Pusat Undang-Undang Harun M. Hashim Selangor.

Akta Dadah Berbahaya 1952.

Akta Kesalahan Jenayah Syariah (Wilayah-wilayah Persekutuan) 1997.

Akta Mahkamah Syariah (Bidang kuasa Jenayah) 1965.

Akta Pentadbiran Undang-Undang Islam (Wilayah-wilayah Persekutuan) 1993.

Akta Polis 1967.

Berjaya Books Sdn Bhd & Ors *lwn* Jabatan Agama Islam Wilayah Persekutuan & Ors [2014] 1 *MLJ* 138.

Che Omar bin Che Soh *lwn* Pendakwa Raya [1988] 2 *MLJ* 55 (*MA*).

Dato’ Kadar Shah bin Tun Sulaiman *lwn* Datin Fauziah binti Haron [2008] 7 *MLJ* 779.

Enakmen Kesalahan Jenayah Syariah (Hudud Dan Qisas) Terengganu 2002 (En. 4/2002).

Enakmen Jenayah Syariah (Selangor) 1995.

Enakmen Kesalahan Jenayah Syariah (Takzir) (Terengganu) 2001 (En. 7/2001).

Enakmen Pentadbiran Agama Islam (Negeri Melaka) 2002.

Enakmen Pentadbiran Agama Islam (Negeri Selangor) 2003.

Enakmen Pentadbiran Agama Islam (Negeri Sembilan) 1991.

Enakmen Pentadbiran Agama Islam (Negeri Sembilan) 2003.

Enakmen Pentadbiran Mahkamah Syariah (Negeri Melaka) 1985.

Enakmen Tatacara Jenayah Syariah (Negeri Selangor) 2003.

Enakmen Ugama Bukan Islam (Kawalan Pengembangan Di Kalangan Orang Islam) 1988, seksyen 4.

Farid Sufian Shuaib, 2008. *Powers and Jurisdiction of Syariah Courts in Malaysia*. Edisi Kedua. Petaling Jaya: LexisNexis.

Fathul Bari bin Mat Jahya *lwn* Majlis Agama Islam Negeri Sembilan [2012] 4 *MLJ* 281.

Indira Gandhi a/p Mutho *lwn* Pengarah Jabatan Agama Islam Perak & Ors [2013] 5 *MLJ* 552.

Jeffrey B. Bumgarner, 2006. *Federal Agents: The Growth of Federal Law Enforcement in America*. Praeger Publishers.

Kamariah bte Ali dan lain-lain *lwn* Kerajaan Negeri Kelantan, Malaysia dan satu lagi [2002] 3 *MLJ* 657.

Kanun Acara Jenayah.

“Kerajaan Tidak Berhak Mengawasi Akhlak” bertarikh 25hb Mac 2005 dlm. <http://www.wao.org.my/backup_v1_21.7.2011/news/20050103moral.htm#bm>

Kod Etika Hakim Syarie.

Lina Joy *lwn* Majlis Agama Islam Wilayah Persekutuan & Lain-lain [2007] 4 *MLJ* 585 (MP).

Meor Atiqulrahman bin Ishak dan lain-lain *lwn* Fatimah bte Sihi dan lain-lain [2000] 5 *MLJ* 375 (MT).

Myriam *lwn* Mohamed Ariff [1971] 1 *MLJ* 265.

Nordin bin Salleh *lwn* Kerajaan Negeri Kelantan & Anor [1993] 3 *MLJ* 344 (MA).

Ooi Kean Thong & Satu Lagi *lwn* Pendakwa Raya [2006] 3 *MLJ* 389 (MP).

“Penguatkuasa Dicerca oleh Orang yang Disyaki” dlm. *Harian Metro*, 13 Jun 2011.

Perlembagaan Persekutuan Malaysia.

Senarai Negeri.

Senarai Persekutuan.

Shamrahayu A Aziz, “Police Powers in the Enforcement of Islamic Criminal Law” [2010] 6 *MLJ* xxxviii.

Siti Zubaidah Ismail, “Hukuman Alternatif dari Perspektif Undang-Undang Syariah” [2011] 4 *ShLR* xxv.

Siti Zubaidah Ismail, “Penjara Khas bagi Pesalah Syariah: Suatu Keperluan?” [2013] 2 *ShLR* i.

Sulaiman bin Takrib *lwn* Kerajaan Negeri Terengganu.

Sulaiman bin Takrib *lwn* Kerajaan Negeri Terengganu (Kerajaan Malaysia, intervener) and other applications [2009] 6 MLJ 354 (MP).

Sukma Darmawan Sasmitaat Madja *lwn* Ketua Pengarah Penjara Malaysia & Anor [1999] 1 *MLJ* 266.

Undang-Undang Keluarga Islam (Wilayah-wilayah Persekutuan) 1984.